

IESVS, MARIA, IOSEF.

POR EL NOBILISSIMO, Y MVY ILVSTRE SEñOR DON IVAN GEORGE FERNANDEZ DE HEREDIA, Y FERNANDEZ DE YXAR.

SOBRE LA SVCESSION, Y REPOSICION en el Condado de Fuentes.

IN PROCESSV APPELLATIONIS DON IOANNIS FERNANDEZ de Heredia, super Apprehensione.

TRES circunstancias (dize Baldo *in l. parentes, C. de Testament.*) hazen grave, y respetosa vna Causa. La autoridad de los contẽdores; la importancia de la materia sugeta; y la soberanìa del Tribunal: *Causa dicitur gravis habita ratione, tum ad personas, tum ad res, tum etiam si coram Principe per agi debeat.* Contienden en esta Causa el Nobilissimo señor Don Iuan

Geor-

George Fernandez de Heredia,y Fernandez de Yxar,de cuyo esclarecido lustre se omite la ponderacion, por no ofender con ella su notoriedad; y en oposito el muy Ilustre señor Conde de Castelflorit,y la Sagrada Religion de S.Iuan de Ierusalen; grave es quoad personas. Es el altercado sobre la sucesion, y reposicion en la Casa, y Estado de Fuentes; grave es quoad res. Pende el juyzio en el Senado gravissimo de la Real Audiencia, Supremo Magistrado deste Reyno: Luego bien se infiere la gravedad de esta Causa, en contendores, interesses, y Tribunal.

Sobran motivos para desistir del empeño mi insuficiencia; pues como advierte Iusto Lipsio *in præphat. ad polit.* A la manera que en las sangrientas lides, no tanto se assegura el vencimiento, a vista de las aceradas puntas, quanto a violencias del fuerte braço, que con denuedo las juega: assi tambien, en los arduos pleytos, no tanto afiançan la vitoria las razones que assisten, quanto la robusta, y eficaz autoridad del que las pondera: *Vt in vno aliquo telo, aut gladio* (dize) *multum interest, a qua manu veniat, sic in sententia, vt penetret, valde facit robustæ alicuius, & receptæ authoritatis pondus.* Pero alienta mi desconfiança la recomendacion de la Causa que defiendo, y no menos la suma benignidad del Consejo, donde se hallarà el adelantamiento de lo que omitiere la cortedad de mi desvelo.

Introduciendome en la inclusion de los Contendores; la del señor Don Iuan George Fernandez de Heredia es tan concisa, como clara, al parecer, la justicia que le assiste. Reducese a que el señor D.Iuan Fernandez de Heredia, Abuelo de dicho señor D.Iuan George, ganò sentencia del Condado de Fuentes, en virtud de los Vinculos de la Capitulacion Matrimonial del Conde Don Gil, a que està afecto este Estado, como descendiẽte varon del hijo Primogenito. Que del matrimonio que contraxo con Doña Leonor de Puxades, huvo en hijos al Conde Don Iuan Miguel; y a la señora Doña Francisca Fernandez de Heredia, Condesa de Bel-

chi-

chite. Que por muerte de dicho señor Don Iuan, que ganò sentencia, fue repuesto dicho Don Iuan Miguel. Que del matrimonio que este contraxo con Doña Beatriz Melo de Villena y Portugal, huvo en hijo vnico a Don Iuan Antonio, el qual por muerte de su Padre fue repuesto, y muriò en la guerra sin sucession.

Y que la dicha señora Doña Francisca Fernandez de Heredia, del matrimonio que contraxo con Don Pedro George Fernandez de Yxar Conde de Belchite, huvo en hijo Primogenito a dicho señor Don Iuan George Fernandez de Heredia. Que segun el tenor de dichos Vinculos ha llegado el caso de suceder, como ha sucedido el dicho señor Don Iuan George en la Casa, y Estado de Fuentes, y demas bienes aprehensos, con negativa de que aya otro a quien pertenezca la sucession. Y que ha hecho, y cumplido, y en adelante se ofrece a cumplir todo lo que por razon de dichos Vinculos tuviere obligacion; concluyendo, se le mande reponer en los drechos, instancias, y acciones que ganò el señor Conde Don Iuan su Abuelo, y en que estuvo repuesto el vltimo Conde Don Iuan Antonio al tiempo de su muerte.

Lo mesmo suplica el señor Conde de Castelflorit; pero no por la linea del que ganò, ni del vltimo posseedor, sino por otra transversal, estraña, y distantissima, buscando su inclusion, desde Mossen Iuan Fernandez de Heredia, primer Conde de Fuentes, hasta el duodezimo, y vltimo, retrogradando despues por otros tantos, hasta el quarto hijo de dicho primer Conde, llamado Don Gonçalo, (no conocido, ni nombrado en dicha Capitulacion) y bolviendo a descender por cinco grados, para hallar su inclusion, y llamamiento, como resulta de su peticion.

La Sagrada Religion de San Iuan, funda su pretension en el Testamento del Señor de Zurita, y otras escrituras antiquissimas. Pero no en la Capitulacion del Conde Don Gil, que fue el vnico titulo por donde se governò la sentencia de este processo. Y assi omitirè por aora el examen de la

es-

estimacion de su derecho, pues no es, al parecer, propio de este juizio.

Para manifestar la justicia que parece assiste al señor D. Iuan George Fernandez de Heredia en la reposicion que suplica, serà preciso tener a la vista las clausulas sustanciales de la Capitulacion del Conde Don Gil, y Doña Beatriz Ximenez de Vrrea, por cuyos Vinculos se pronunciò la sentencia en este Processo, y se ha governado la sucession de esta Casa, que son como se sigue.

CLAVSVLA PRIMERA.

ITEM, con tal vinculo, pacto, y condicion, siquiere retencion, los dichos Iuan Fernandez de Heredia mayor, & Mossen Iuan Fernandez de Heredia, dan al dicho Gil, aliàs Iuã Fernandez de Heredia, los dichos Castillos, Villas, & Lugares, en la forma sobredicha, que ni aquellos, ni aquellas, ni alguno dellos, ò de ellas, no pueda el dicho Gil, aliàs Iuan Fernandez de Heredia, dar, vender, ni alienar, ni de aquellos en todo, ni en parte disponer, & ordenar en vida, ni en muerte, sino en fillos suyos masclos legitimos, a saber es, en el primero, & mayor dellos, masclo legitimo, no Religioso, ni en Sagradas Ordenes constituydo, con los mismos Vinclos, & condiciones. Et que el dicho Gil, & sus hijos, & descendientes masclos legitimos, que seràn señores, & succeyràn en los dichos Castillos, Villas, y Lugares, se ayan de nombrar, & clamar Iuan Fernandez de Heredia. Et si contecerà el dicho fijo Primogenito mayor del dicho Gil Fernandez morir sin fijo, ò fijos masclos legitimos, ò aquel, ò aquellos seyer Religiosos, & en Sagradas Ordenes constituydos, que en qualquiera de los dichos casos, los dichos Castiellos, Villas, & Lugares, & otros bienes sobredichos, sean, & pervengan en el segundo fijo del dicho Gil, aliàs Iuan Fernandez de Heredia, masclo legitimo, no Religioso, ni en Sagradas Ordenes constituydo; con los mismos Vinclos, & condiciones; & assi de vno en otro, de mayor en mayor, por orden de genitura, con los dichos Vinclos, & condiciones.

CLAV-

CLAVSVLA SEGVNDA.

DEmanera, que todos los ſobredichos Caſtillos, Villas, & Lugares, & bienes ſuſodichos ayan de pervenir, & pervengan en el fillo mayor maſclo legitimo, & en los deſcendientes de aquel por linea maſculina, maſclos legitimos, de mayor en mayor, por orden de genitura, no Religioſos, ni en Sagradas Ordenes conſtituidos: los quales no quieren ſeyer comprehenſos en los preſentes Vinclos.

CLAVSVLA TERCERA.

ET ſi contecerà, lo que Dios no mande, el dicho Gil, alias Iuan Fernandez de Heredia morir ſin fillos maſclos legitimos, & ſus fillos morir ſin fillos maſclos legitimos, & deſcendientes dellos por linea maſculina, maſclos legitimos, ò aquel, ò aquellos ſeyer Religioſos, ò en Sagradas Ordenes conſtituydos, q̃ en qualquiere de los dichos caſos, todos los dichos Caſtillos, Villas, y Lugares ſean, tornen, y pervengan de, & al dito Moſſen Iuan Fernandez de Heredia padre ſuyo, ſi la hora vivo ſerà; & ſi vivo no ſerà, que ſian, & pervengan de, & en los otros fijos del dito Moſſen Iuan Fernandez de Heredia maſclos legitimos, & en los deſcendientes dellos por linea maſculina maſclos legitimos, de vno en otro, de mayor en mayor, ſervando el orden de genitura, no Religioſos, ni en Sagradas Ordenes conſtituydos, con los Vinclos, & condiciones ſobredichas.

CLAVSVLA QVARTA.

Y Si acontecerà, lo que Dios no mande, el dicho Iuan Fernandez de Heredia la hora ſeyer muerto, ò deſpues quando quiere morir ſin hijos maſclos ſuyos legitimos, è deſcendientes dellos por linea maſculina, maſclos legitimos, que en qualquiere de los dichos caſos, todos los dichos Caſtiellos, Villas, y Lugares, y bienes ſobredichos, ſean, y pervengan de, & en el Magnifico Frā-

cisco Fernandez de Heredia, fillo del dicho Iuan Fernandez de Heredia mayor, si la hora vivo serà, con los mismos Vinclos, è cōdiciones: Et si vivo non serà, en fillos suyos legitimos masclos; a saber es, en el mayor dellos, no Religioso, ni en Sagrados Ordenes constituydo: Et en defecto del mayor, en el segundo, y assi de vno en otro, por orden de genitura, con los Vinclos, & condiciones sobredichas.

CLAVSVLA QVINTA.

QVieren empero los dichos Iuan Fernandez de Heredia mayor, & Mossen Iuan Fernandez de Heredia, que si el dicho Gil, aliàs Iuan Fernandez de Heredia, avrà fillas legitimas, pueda el dicho Gil Fernandez ordenar, y tomar de los sobredichos bienes vinclados, para ayuda de los matrimonios de dichas sus fijas legitimas; es a saber, si serà vna fija, cien mil sueldos; si seràn dos fijas, ciento y cinquenta mil sueldos: Et si seràn tres, ò mas fijas legitimas, quantas quiere sean docientos mil sueldos, è no mas, no obstantes los sobredichos Vinclos; & vltra lo sobredicho pueda el dicho Gil, aliàs Iuan Fernandez de Heredia ordenar, y disponer de los sobredichos bienes vinclados, fins en quantìa de tres mil florines por su anima, ò en remuneracion de servidores, ò en lo que visto le serà, no obstantes los sobredichos Vinclos.

1 En la lectura de la primera clausula de estos Vinculos, se descubre llanamente la perfeccion del llamamiento, en lo dispositivo, y condicional del hijo Primogenito del Conde Don Gil, y de sus hijos, y descendientes varones perpetuamente, por la qual tiene el señor Don Iuan George llamamiento claro, y literal, pues se halla descendiente masculo del hijo Primogenito de dicho Conde Don Gil: No es Religioso, ni constituydo en Orden Sacro; lleva el Nombre, y Armas de la Casa; y concurren con esto en su persona las calidades todas, expressadas en dicha clausula.

2 Y que sea innegable la perfeccion del llamamiento

en

en dicha primera clausula, de todos los descendientes varones del hijo Primogenito del Conde D. Gil, con Vinculo perpetuo, gradual, y succesivo, sin necesitar del recurso a otras clausulas: lo persuaden diferentes motivos. Primo, la expression de *hijo mayor*, en cuya significacion Iuridica estàn comprehendidos, succesiva, y perpetuamente, los en quienes concurriere esta calidad; vt ex Molina, Menoch. & Ramona, defendit Suelves *semicent.1.cons.43.num.*47. ibi: *Absoluta verò filij maioris loqutio, Vinculum maioratus inducit*; Raudens. *variar.cap.*37.*num.* 14. ibi: *Sequitur arguendo à ratione, quod ex vocatione MAIORIS, resultat vocatio successiva maioris; quia appellativum maior, non solum denotat personam, sed causam dispositionis, quia maior*: consonat Valanzuel. *cons.* 69. *num.*6. Molin. *de iust. & iur. tom.*3. *disp.* 590. *lit. D.* Mieres *de Maiorat.2.part.quæst.*5. *num.*3. Flores de Men. *lib.* 1. *variar. quæst.*17.*num.*38.

3 Fuera de que no queda en terminos sencillos *de hijo mayor* el llamamiento, sino que lo explica el mesmo Vinculante con el de *Primogenito*, en quien sin question, parece, està comprehendida la perpetuidad de todos los descendientes Primogenitos; Burgos de Paz *quæst.civil.2.num.* 82. Azebed. *cons.2.num.*55. Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*5. *num.*21. *&* 22. & ibi Addentes, Fusar. *de substit. quæst.*480.*n.*36. punctim Pedro Bernar. Diez en la Alegacion de esta Causa *à num.*227. Y el motivo de la Real Audiencia en la mesma Causa tuvo aqueste por calificado, ibi: *Ex vocatione filij maioris, & Primogeniti*, Casan. *cons.*15.*num.*23.*in fin.*

4 Segundo, el ser llamamiento de los descendientes *masculos legitimos*. Tercio, el tracto succesivo que resulta del versiculo, *hijos, y descendientes que succeyràn*. Quarto, el gravamen de *Nombre, y Armas*. Quinto, exclusion de Religiosos, y constituydos vn Orden Sacro. Sexto, calidad de las personas, y bienes con el titulo de Conde. Septimo, su indivisibilidad en la succesion de vno solo. Octavo, prohibicion de agenar. Nono, repeticion de la voz *Vinculo*, y con dichos

Vin-

Vinculos. De cuyo agregado se convence la perpetuidad del Fideicomisso, y Mayorazgo, que en dicha clausula se halla expressamente dispuesto, y contemplado; Casan. *cons*. 15. *nu*. 51. *& cons*. 20. *nu*. 37. Molin. *de primogen. lib*. 1. *cap*. 11. *num*. 6. *& cap*. 13. *num*. 31. Valançuel. *cons*. 40. *num*. 20. Ramona *cons*. 15. *nu*. 17. *&* 18. Alexand. *cons*. 110. *nu*. 11. *lib*. 4. Menoch. *cons*. 575. *nu*. 8. Suelves cum pluribus *cons*. 43. *num*. 29. 30. 31. *&* 48. *semicent*. 1. D. Crespi *Observ*. 22. *n*. 23. *&* 24. Mieres *de maior*. 1. *part. in princ. num*. 4. Casan. *cons*. 60. *per tot*. & motivum Reg. Audient. in hac Causa, fol. 3. vbi prædicta omnia comprehendit.

5 Y quando no se hallàra en dicha clausula mas argumento, que el vltimo periodo, que cierra, y sella el llamamiento, alli: *Et assi de vno en otro, de mayor en mayor, por orden de genitura*: era eficacissimo para inducir con infalibilidad, la perfeccion cumplida del llamamiento perpetuo, gradual, y succesivo, de todos los descendientes varones, del hijo Primogenito de Don Gil, por consistir en ello el constitutivo substancial del Mayorazgo; Molin. *de primog. lib*. 1. *cap*. 5. *nu*. 39. & ibi Addent. Casan. *cons*. 15. *nu*. 22. *& cons*. 20. *num*. 13. *&* 14. Castill. *lib*. 4. *cap*. 9. *nu*. 42. Suelv. *semic*. 1. *cons*. 43. *nu*. 48. & passim DD. Y en terminos de nuestro caso Pedro Bernard. Diez *d. Allegat. à nu*. 232. siente, que en dicha clausula consiste la sustancia del Mayorazgo, alli: *Sean, y pervengan los dichos bienes de vno en otro, de mayor en mayor, y por orden de genitura, donde està la sustancia del Mayorazgo, quæ consiste in hoc, quod res deveniat de maiori in maiorem, absque eo, quod cum alijs fratribus patiantur divisionem*. A que adhereciò el motivo de la Real Audiencia, *versicul. Ex vocatione*, Sesse *decis*. 254. *in respons. ad motiv. nu*. 53.

6 En esta suposicion de hallarse perfecto el llamamiento de todos los descendientes masculos del hijo primogenito del Conde Don Gil, resulta por precisa, cierta, y clara consequencia la inclusion del Señor Don Iuan George, por concurrir en su persona la masculinidad contemplada, y todas las calidades comprehendidas en la letra de dicho llama-

ma-

mamiento, sin que pueda entenderse ceñida la letra (como ex adverso se pretende) a la rigurosa agnacion. Por significarse en la palabra *descendientes masculos*, con igual verdad, y propiedad, los que lo son por agnacion, y cognacion. Lo qual, fuera de ser mas admitido, segun drecho, y comunmente recibido por los Tribunales, y DD. vt patet, ex Anton. Fabro *de error. prag. lib.*2. *decad.* 28. *cap.*8. Molin. *de Hisp. Primog. lib.*3. *cap.*5. *num.*48. Menoch. *cons.*802. *nu.*87. Castillo, *tom.*6. *controv. cap.* 129. *num.*46. Ciarlin. *controv.* 78. *num.*15. Ciriac. *controv.*402. *num.*37. Larrea *decis.*34. *nu.*19. & 20. No es question en nuestro Reyno, sino principio solido, foral, y practico, por el precepto de estar a la carta, *Observ. item Iudex de instrument.* Portól. *verbo Forus*, *num.* 49. & 50. Sesse *decis.*254. *num.*105. & *in respons. ad motivum, nu.* 53. & 74. & *decis.*362. *ex num.*72. & tandem *decis.*412. *n.*37. ibi: *In quo* (dize) *non decet amplius inmorari, cum hæc opinio, iam sit recepta, & canonizata in Regno, vt per Alciatum, & Beroium in causa de Castro in qua obtinuit Nepos ex fœmina, & etiam omitto, quod hic sumus in contractibus, vbi sit stricta interpretatio, &c.*

7 Entendiendo vniformemente los Doctores, y Tribunales, que la expression repetida de *Masculos*, se termina vnicamente a la exclusion de las hembras, por conservacion del Mayorazgo, ò Fideicomisso, en los varones agnados, y cognados indistinctamente; ò al menos a la prelacion de estos en concurso de aquellas, vt ex Corneo, Parisio, & Grato, tenet Sacra Rot. apud Farin. *decis.* 667. *tom.*4. *in recentis. num.*9. donde se haze la instancia de la agnacion, que por la repeticion de la masculinidad se pretendia inducir. Y satisface en el *num.* 10. ibi: *Huic objectioni pluribus modis responderunt Domini, & primo ex repetitione masculinitatis nõ induci necessario, rationem contemplatæ agnationis; magna enim differentia est inter contemplatam masculinitatem, & agnationem: Licet enim Testator prædilexerit masculos, non ideò sequitur Testatorem, legem agnationi suæ dixisse.*

8 De que diò la razon el señor Sesse *decis*. 254. *nu*. 87. ibi: *Quod ideò masculi solent præferri, & vocari, quia masculi maiora onera, tam publica, quam privata sustinent, vt per Aret. cons.37. & sic rectius, & facilius per eos exequitur voluntas testantium, & disponentium, quam per fœminas, vt notat Mieres, & Mantic. lib.8. tit.18. num.17. circa finem. Affectionis scilicet, quia præsumitur testator maiorem afectionem habere ad sexum masculinum, quam fœmeninum, quia genus masculinum per se est nobilius, & præstantius fœmineo, l.1. ff. de Senat. l. vlt. ff. de fide instrum.* consonat Larrea *decis*.34. *num*.26.

9 Luego siendo descendiente el Señor Don Iuan George del hijo mayor, y Primogenito del Conde Don Gil, llevando el nombre de *Iuan Fernandez de Heredia*, y teniendo las calidades de varon legitimo, no Religioso, ni constituido en Orden Sacro, parece infalible, que viene con drecho notorio, claro, y literal, qual se requiere, segun derecho, y Fuero, en este juyzio sumarissimo de inmission, y que se deve por lo mismo decretar a su favor la reposicion que tiene suplicada.

10 Contra el literal, y expresso llamamiento del Señor Don Iuan George, contenido en la primera clausula, hasta aqui expendida, se objetan algunas excepciones mutuadas de las siguientes. Pretendiendo obscurecer el drecho de esta parte, y deducir el Señor Conde de Castelflorit su pretensa inclusion.

11 Consiste la de mayor ponderacion en la clausula, *de manera que, &c.* de cuyo contexto se quiere inferir la rigurosa agnacion, con exclusion absoluta de la simple masculinidad, por aquellas palabras: *De manera, que los dichos bienes ayan de pervenir, & pervengan en el fillo mayor masclo legitimo, & en los descendientes de aquel por linea masculina masclos legitimos.* Pero quan aspera, dura, y de alto examen sea esta inteligencia, lo persuaden diferentes, y eficaces consideraciones.

12 La primera, porque hallandose antes el llamamien-

to del hijo Primogenito del Conde Don Gil, y de sus descendientes masculos, con perfecto sentido, y expressión adequada de la voluntad del Vinculante, en que sin question parece quedò comprehendido en la letra el Señor Don Iuan George, como descendiente varon del hijo Primogenito de el Conde Don Gil: No se deve presumir su exclusion, y la de tantos varones comprehendidos en el primero llamamiento, por virtud de dicha clausula siguiente: *De manera, que, &c.* Pues esso seria derogar lo expressamente dispuesto en la antecedente, contra la razon juridica, *iuxta text. in l. non adea, ff. de condit. & demonstr.* Castrens. *cons.*43. *num.*2. Casan. *cons.*38. *num.*29. Valenz. *cons.*63. *num.* 186. Ramona *cons.*100. *num.* 290. Sesse *decis.*237. *num.*8. *&* 9. Y para evitar semejante absurdo, se admite en drecho qualquier interpretacion, aunque sea impropia, Casanat. *cons.*53. *num.*28. Y en caso semejante, Suelves con muchos *semicent.* 2. *cons.*5. *à num.* 69. Y mas siendo odiosa, y exorbitante de su naturaleza la rigurosa agnacion, a que se pretende por dicha clausula *de manera*, ceñir, y estrechar el llamamiento de este Mayorazgo, Mol. *de Hisp. Primog. lib.*3. *cap.* 4. *nu.*18. Castillo *lib* 5. *cap.*143. §. *vnico, num.*13. *col.*2. *& lib.*6. *cap.*131. *num.* 22. Larrea *decis.*34. *num.*19. 44. *&* 45. punctim Suelv. *d. cons.* 5. *à num.*80. *præsertim* 84. ibi: *Quinto, quia relatio non est admittenda, imo fugienda, quando ea admissa restringeretur alia provisio, seu clausula præcedens sua natura favorabilis, & latè interpretanda.*

13 Es consequente a esta razon la segunda; de que deve, al parecer, entenderse relativa dicha clausula *de manera*, al llamamiento proximo, è inmediato de los hijos segundos del Conde Don Gil, y no del Primogenito, por mas remoto, y yà antes perfecto en lo dispositivo, y condicional de su linea, y descendencia, aũque en lo generico de las palabras pueda entenderse la comprehension de todos, como en terminos muy puntuales lo fundan Hondedeo *volum.*2. *part.*4. *cons.* 45. *à num.*38. y Ramona *cons.* 100. *num.* 117. *&* 118.

ibi:

ibi: *Relatio regulariter fieri debet ad proximè, & immediate præcedentia, cap. cum dilecti de donat. DD. in l. talis scriptura de legat.* 1. *Quanvis apta dispositio sit comprehendere omnes gradus præcedentes, propter dictionem OMNES, quæ nullum videtur excludere, l. Iulianus, & l. testatorem in princip. de legat.* 3. *cum vulgat. quia verba generaliter subsequentia nunquam comprehendunt personas, quibus fuit iam in specie provisum: Ut probat tex. in l. vxor. §. felicissimo de legat.* 3. *notat Barth. in l. quæsitum, §. si quis fundum, de fundo instruct. vbi concludit, quod si genus, & species cadunt inter casus in vna, & eadem dispositione, tunc generi per speciem derogatur, adeoque generalis dispositio non refertur ad casum specificatum, &c.*

14 El llamamiento del hijo Primogenito, tuvo especifica, cierta, y clara perfeccion, en lo dispositivo, y condicional, siguiendose despues el llamamiento generico de todos los otros hijos con el nombre de segundos, respeto del qual no parece se halla el vltimo complemento, y por lo mismo, a estos parece se deve entender relativa la clausula *demanera*, y no al Primogenito; vt præter relatos, ex Cæphal. Mieres, Gutierr. Molin. & alijs, expendit Valenz. *cons.* 97. *nu.* 30. Y Suelves *d. cons.* 5. *nu.* 71. ibi: *Clausula in dubio proposita, solum tendit ad casum antea immediatum . . . non vero ad alium.*

15 Ni es inconsequencia el constituir diversidad entre el llamamiento del hijo Primogenito, su linea, y descendencia, y el de los hijos segundos, y las otras lineas; por ser muy frequente el entender contemplada la *agnacion rigurosa* en vna, ù otra linea, quedando el Mayorazgo respeto de la del Primogenito (por mas amada su descendencia) ù otras en terminos de regular, ù de masculinidad sencilla; punctim tex. *in l. quæ conditio. ff. de condit. & demonst.* ibi: *At quæ conditio ad certas personas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt*; cõsonat text. *in l. final. §. scio. ff. de legat.* 2. Ruin. *cons.* 114. *nu.* 17. *& cons.* 93. *lib.* 3. cum alijs à Garcia *de Nobil. in divisione operis, num.* 15. & ex Molin. Avendan. Casan. Castill. Valenz. &

Peregrin. expendit Lara *in compend. vitæ homin. cap. 30. num. 85.* ibi: *Nec erit absurdum, nec mirandum, quod in aliquibus lineis gradibus, & personis, sit maioratus agnationis, & in alijs regularis*: Es terminante el motivo, *in Proces. Lamberti de Espès, pag.* 8. y añade Caſanat. *conſ.* 38. *num.* 84. que procede: *Etiamſi in caſibus non expreſsis, adſit maior ratio Agnationem conſervandi.*

16 Ni ofende a eſta inteligencia el ſuponer eſtà la clauſula *demanera*, por via de regla, *& de perſe*; pues quando eſto fueſſe (*de quo infra*) tendria lugar ſu comprehenſion, para cõ todos los deſcendientes de los otros hijos del Conde Don Gil; pero no para los del Primogenito, por aver antes, en los de eſte, dado el Vinculante, eſpecial, y cumplida providencia para la ſuccesſion, ſin expreſsion de la qualidad *por linea maſculina*; vt patet ex Ramona, & alijs relatis *num.* 13. quibus addo Garcia *de Nobilit. in diviſ. oper. nu.* 30. ibi: *Et adverte, quod clauſula in fine poſsita nõ determinat ſuperiora, quæ habent particularem determinationem*; *cap. cum dilectus de donationib.* Gilmon de la Mot. in Addit. ad Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *nũ.* 18. *verſ.* 4. Caſtill. *controv. tom.* 6. *cap.* 181. *num.* 31. & 37. *ad med.* punctim Suelves *conſ.* 5. *nu.* 81. *ſemic.* 2. ibi: *Et non habet locum relatio, cum vni ex præcedentibus, ſpecialiter eſt proviſſum.*

17 La tercera razon que obſta à la pretenſion opueſtà en la clauſula *demanerà*, ſe mutua de là meſma naturaleza, y calidad de eſte Mayorazgo, el qual deſde ſu origen (y aun antes de ſu formacion) le hallàmos radicado en la ſimple maſculinidad, amando ſolamente el nombre Agnaticio *de Iuan Fernandez de Heredia*; cuya real, y verdadera Agnacion, vn ſiglo antes avia ceſſado en Doña Tereſa Fernandez de Heredia, muger que fue de Gil Ruiz de Liori, Señor de Caſcante. Y por conſequencià preciſa parece, que la deſcendencia *por linea maſculina*, expreſſada en dicha clauſula *demanerà*, ſe ha de entender de la meſma eſpecie, y calidad, que ſe hallava en el Vinculante, reſpeto de la Agnacion de Fernandez de Heredia, vnicamente amada, y contempla-

 da:

da. Y siendo esta artificial, y de simple masculinidad, la mesma, y no la rigurosa, se ha de entender amada, y repetida, en los hijos, y descendientes del Conde Don Gil: Pues cessan todas las razones que pudieron mover a formar el Vinculante Mayorazgo agnaticio de su Familia, queriendo expressamente destruir, y aniquilar en si sus hijos, y descendiétes, la memoria, y renombre propio, y agnaticio de su Casa, por eternizar el de *Iuan Fernandez de Heredia.*

18 Y siendo este el fin vltimado, y pudiendose verificar con igual verdad, y propiedad en todos los varones descendientes del Conde Don Gil, se desvìa, al parecer, de toda la razon Iuridica, y voluntad presumpta de los Vinculantes, el pretender la exclusion de los que fueren mas proximos, y de mejor linea, haziendo transito a otra estraña, y distantissima, por no concurrir en ellos la rigurosa agnacion, yà inutil, y de ninguna estimacion, è impossible de entenderse contemplada en la Familia de Heredia, a cuyo perpetuo lustre se terminò la agnacion artificiosa deste Mayorazgo.

19 Acreditan esta consideracion, los que expenden *la* calidad del Mayorazgo de agnacion artificiosa, desde su origen, governandole por las reglas de simple masculinidad, *argum. tex. in autent. quib. mod. nat. effic. sui, §. filium verò,* ibi: *Facimus eum velut ex quadam machuinatione cognatum,* Mier. *de Maior.* 1. *part. quæst.* 51. *num.* 138. Casanat. *cons.* 20. *nu.* 29. *& cons.* 23. *num.* 4. Castill. *controv. tom.* 6. *cap.* 129. *num.* 30. *&* 40. & cum alijs Vela *disert.* 49. *num.* 45. ibi: *Maioratus fictæ agnationis est, qui veram, & naturalem agnationem tantum imitatur, in masculino succedentium sexu (quod fieri plerumque solet sub onere defferendi nomen, & arma institutoris) non etiam in sexu parentum ... quapropter, & nudæ masculinitatis vulgo nuncupatur.*

20 Y en terminos de nuestro caso Larrea *decis.* 34. donde al llamamiento *de Varon en Varon* (que es de igual virtud al de *por linea masculina*, segun Fusar. *de substit. quæst.*

404. *num.*10. Peregrin. *de fideicomiſ. art.*26.*num.*20. *& conſ.* 5. *num.*10. *lib.*5.) por tener origen el Mayorazgo, cuya agnacion ſe contempla, en la ſimple maſculinidad, le atribuye el ſer, y conſtitutivo de eſta calidad, ſin admitir la de riguroſa agnacion, ibi: *Non obſtat primum, quatenus dicebamus agnationem in hoc caſu inductam videri, ſaltim ex eis verbis ſubſtitutionis DE MASCULO IN MASCULUM, & quia apertam voluntatem ſuam inſtitutor fideicomiſsi expreſit ſemper velle excludi fœminam, & maſculos ſuccedere: Quia reſpondendum eſt, niſi aperte teſtator explicuerit, velle AGNATIONEM conſervare eorum, quos maſculos vocaverat: in dubio eam inducere non poſſe; vt ſupra notavimus, & ex ipſa diſpoſitionis eſſentia colligitur, cum eſſent cognati, qui primo ſubſtituti. Et ſemper minus irregularem diſpoſitionem accipere debemus, vt ſolum maſculinitatis ratio habeatur*; cita a Molin. Bolog. Iaſon, Covarrub. Pinelo, Grato, Alexand. Petra, y proſigue: *Abſque agnatione quidem, poteſt rectè ſatisfieri ſubſtitutioni.*

21 Pondera deſpues el abſurdo, que de la excluſion de los cognados, ſe induce, teniendo en ellos ſu origen el Mayorazgo; y que no ſe deve permitir la duplicidad de eſpecialdades, por diſonante al drecho (como lo ſeria inferir a vn tiempo dos agnaciones, artificioſa, y natural) vt patet, *num.*49. ibi: *At verò in dubio, vbi omnes ſubſtitutiones in cognatis factæ, & ab eis ſucceſsio originem capit, abſurdum eſſet ex iniuncto gravamine nominis, & armorum, quod omnibus Primogenijs commune eſt, inducere agnationem, & in totum lædere, commune interpretum placitum, qui eam excludunt, quoties cognati ad ſucceſsionem admittuntur. Nec duplex debet ſpecialitas conſiderari, agnationem ſcilicet, ex gravamine nominis, & armorum induci, & ſimiliter adſcititiam, & fictã inter cognatos, nam ius plura ſingularia circa eandem rem non admittit.* Barth. *per text. in l.* 1. *C. de dotis promiſ.* Anton. Gomez, Trentacinq. Mantic. &c.

22 Luego con grave fundamento ſe deve entender,

que pues la voluntad expressa, è innata del Vinculante, se terminò a la perpetuidad de la *agnacion artificiosa* de Iuan Fernandez de Heredia, en que consiste la primera, y superior especialidad, en el constitutivo de este Mayorazgo: no quiso inducir la otra *de agnacion propia*, rigurosa, y natural, por inutil, superflua, irracional, exorbitante, y desabrigada de toda la razon juridica, y voluntad presumpta de los Vinculantes. *Stultitiæ autem suspitionem semper removemus à dispositionibus, cum alia occurrit commoda interpretatio*, vt post alios docent Mantica *lib. 6. tit.* 14. *num.* 4. Crot. *cons.* 343. *num.* 14. Menoch. *cons.* 122. *num.* 29. Peregrin. *cons.* 65. *num.* 9. *lib.* 2. refert Merend. *in addit. ad Carenam, resolut.* 123. *num.* 5.

23 Yà parece se descubre en las consideraciones ponderadas, que la clausula *de manera*, no contiene clara exclusion de la simple masculinidad, en orden a los descendientes del hijo Primogenito del Conde Don Gil: antes bien, si yà no resulta el convēcimiento claro de lo contrario, tiene invisceradas al menos, la pretension opuesta, questiones gravissimas, y de alto examen que vencer, tan agenas de este juyzio, que aun en qualquiere otro (si yà no fuesse ordinario) no se permitiria su discusion, ad notat. ab Argel. *de legit. contradict. quæst. 2. art. 9. num.* 22. de quo latius infra.

24 Pero en demonstracion, al parecer convincente, de que no se halla en la clausula *de manera*, atendido el literal, y propio sentido, palabra alguna que obscurezca el llamamiento de el Señor Don Iuan George, como descendiente varon del hijo Primogenito del Conde Don Gil: se harà la *Quarta*, y a mi ver eficacissima consideracion.

25 En suposicion, pues, del literal, propio, y (en este Reyno) indispensable sentido, que al llamamiento de los *descendientes masclos*, corresponde la comprehension igual de agnados, y cognados, que es todo el ser de la clausula primera: aunque en la segunda *de manera que*, se expressa: *Ayan de pervenir los bienes en el fijo mayor masclo legitimo, & en los descen-*

cendientes de aquel por linea maſculina, maſclos legitimos. No ſe hallarà, ni en la letra, ni el entendimiento del drecho, ni en la mente, y voluntad preſumpta del Vinculante, excluſion real, ni de conſequencia, reſpeto de los deſcendientes varones cognados. No en la letra; porque no ſe leè en ella excluſion de varon alguno, ſi ſolo incluſion mas literal de los deſcendientes, *por linea maſculina* (como reſulta de ſu contexto.) No en el entendimiento del drecho, ni voluntad preſumpta del Vinculante; Porque fuera de obſtarle la letra de la clauſula primera, lo exorbitante, y odioſo de la rigoroſa agnacion, no permite, ſin letra material, y clara, la excluſion de los varones cognados; argum. tex. *in l. 1. C. de condit. inſert.* ibi: *Niſi alia defuncti voluntas evidenter provetur, l. ſi plures, ff. de vulgar.* ibi: *Niſi alia forte fuerit mens teſtatoris, quod vix credendum eſt, l. nuptura. ff. de iur. dot. l. cum ita, §. in fideicommiſ. de legat. 2.* ibi: *Niſi ſpecialiter ad vlteriores, voluntatem ſuam extenderit.*

26 Pulchrè Molin. *de Hiſp. primog. lib. 3. cap. 5. nu. 18.* ibi: *Hæc namque excluſio quandam exheredationem, & odium, etiam irrationabile continet, ideoque ſtrictè, atque tenaciter interpretanda eſt; quod eleganter ſic interpretantur Cinus, Iacob. de Aren. Lanfranc. Corne. Bertran. Iaſſon. Cæphalo.* Y repite lo meſmo en el *num.* 30. *& ſeq.* & ibi Addent. vidend. Caſtill. *tom. 5. controverſ. cap. 91. num. 98.* Caſanat. *conſ. 38. num. 78. & ſeq.* Avendañ. *in l. 40. Taur. gloſ. 9. nu. 6.* Menoch. *de præſump. lib. 3. præſumpti. 38. & lib. 6. præſump. 6.* eſpecialmente hallandoſe antes comprehendidos en la primera clauſula; vt ex Caſtill. & Molin. terminanter expendit Suelv. *d. conſ. 5. n.* 84, ibi: *Cum enim in prima vocatione admittantur filij, ac ſui maſculi deſcendentes, vbi ex verbi proprietate, maſculi ex fœminis veniunt; ſi ſequens clauſula (demanera que) hanc capacitatem limitaret, eſſet reſtringere diſpoſitionem favorabilem vocationis, deſcendentium maſculorum ex fœmina; hicque favor pullulat, iam in viam iuris, & naturam maioratuum; iam quia odioſum eſt fœminas, ac illorum deſcendentes excludere.*

27 Y por huir de la aspereza de semejante inteligencia, se ven admitidas otras en el llamamiento de *por linea masculina*, sin el reparo de si corresponde, ò no, con entera propiedad al literal significado; pulchrè Hōdedeo *vol. 1. par. 1. consult. 4. nu. 19. & 20.* ibi: *Intelligendo de masculis ex linea masculina patris, etiam quod non sint de agnatione, prout essent masculi descendentes ex fœmina, quæ a linea masculina patris originem traxerit, quia, & illi de linea masculina appellantur*; *latè probat post Socin. Alexand. & alios; Beroius cons. 77. num. 15. lib. 2.* Y en la *Observ. 22.* del señor Crespi, sobre el Mayorazgo de Alcantara, se leè otra igual interpretacion; vt patet num. 83. ibi: *Verba illa, veniat proximiori consanguineo per lineam masculinam, possunt ita intelligi, vt testatrix passive loquatur de se ipsa . . . . & perinde ac si dixisset, consanguineos ex parte patris, non tamen agnatos solum* (la razon) *quia etiam cognatos invitaverat, &c.* Y prosigue ilustrando el intento muy de nuestro caso.

28 De que resulta por Iuridica, y aun precisa consequencia, que pues en la clausula *demanera*, no se lee exclusiō literal de los varones cognados, comprehendidos en la clausula antecedente, se deve entender, que en la expresion de *masculos por linea masculina*, quiso solamente el Vinculante declarar la predileccion, y succession prelativa de estos, en concurso de los otros descendientes varones, dentro de la mesma linea; argum. Glos. *in l. cum ita legatur, §. in fideicommis. ff. de leg. 2.* Petrus de Ancarran. *cons. 359. nu. 3.* ibi: *Sic sentimus, quod si extarent masculi de linea masculina, masculi ex fœminis non venirent; sed postquam proles masculina defecit, masculos ex fœminis præferendos arbitramur*: consonat Carol. Ruin *cons. 120. à num. 8.* ibi: *Et dato quod extantibus masculis per lineam masculinam, non intelligeretur vocatus, per allegata in contrarium, illis tamen deficientibus, & non extantibus, venit, & admitti debet.* Et paulo post. ibi: *Licèt ergo tunc non admittatur nepos ex filia, si alij descendentes masculi extent, illis tamen non extantibus, intelligitur tunc vocatus, & non tantum*

est

est ordo inter liberos vnius, & eiusdem speciei, scilicèt, descendentes ex masculis, sed etiam vnius speciei ad aliam, & diversam speciem; videlicèt de descendentibus masculis per masculinam lineam, ad descendentes masculos per lineam fœmeninam.

29 Con iguales, y puntuales palabras decide lo mesmo Alciat. *lib.*8.*resp.*15.*nu.*5.*& resp.*115.*num.*5. ad medium, ibi: *Nam respondeo quod regula procedit quando durat causa, putà, si in casu nostro adessent alij masculi ex masculis descendentes; sed cum alij non adsint, propter vim verborum, etiam isti videntur admitendi.* Et paulo inferius, ibi: *Nam respondeo quod si ipsi extarent, posset procedere argumentum, sed cum non extent, nihil impedit quin isti nepotes ex fœminis admitantur*; vidend. Cæphal. *cons.*251.*nu.*43.*lib.*2. Mandelo Alban. *cons.* 86. *nu.* 4. *vers. Tamen veritas*, cum alijs Mantica *de coniect. lib.*8. *tit.*11. *num.*9. *& tit.*18.*nu.*2. *& de tacit. tom.*2. *lib.*22. *tit.* 16. *a num.* 8. *præsertim* 13. Franciscus Bursat. *cons.*229. *num.*39. *volum.*3. ibi: *Non solum masculi ex masculis provenientes includuntur, sed etiam ipsis deficientibus, masculi ex fœminis*: & alijs ommissis Honded. *cons.*4. *nu.*19. *in fine, & seq. vol.*1. Alexand. Raudens. *cons.*15. *nu.*63. *&* 64.

30 Y la prelacion considerada de los agnados, tiene solo cabimiento, como se lleva dicho, entre los varones de vna mesma linea, sin que pueda permitirse el transito a los de otra estraña, transversal, y distantissima, con exclusion absoluta de los cognados de la linea predilecta; como por identidad de razon lo hallàmos fundado, y comunmente admitido en la vniforme inteligencia de los DD. Bald. *cons.* 275. *vers. Item non est verum, vol.*2. Alexand. *in l. si dotali. num.* 5. *ff. solut. matrim.* Molin. *de Hisp. prim. lib.*3. *cap.*5. *num.* 50. *&* 71. & ibi Gilmon de la Mot. eius Additionat. vbi ex Beroi, Petro de Belapertic. & Sigismund. Cofred. ait: *Unde vocatio masculorum hoc modo facta, non intelligitur ad exclusionem fœminarum, sed ad prælationem masculorum, in eadem linea, & gradu*: Et ex Greg. Lopez, Angel. Ruin. & Petro Ancarran. Garcia *de Nobil. in divis. oper. nu.*20. ibi: *Expressio masculini-*

ta-

tatis non operatur exclusionem, sed prælationem in gradu. Y dà la razon: *Quia nominatio aliquorum, est subordinatio ad non nominatos, defectis nominatis; glos. in l. cum ita legatur, §. in fideicommiss. de legat. 2.* Y se fortalece esta inteligencia con la que corresponde a linea masculina, que no es de conservar agnacion absoluta, sino intra lineam; Rojas *de incompat. par. 1. cap. 6. §. 23. nu. 140. &* 141. Addent. ad Molin. *lib. 3. cap. 5. nu.* 50. ibi: *Verbum agnatio latissimum est, & propriè lineam non habet.*

31 De forma, que la expression de *masculos, por linea masculina*, no induce necessaria exclusion de los otros varones, contenidos en la mesma linea de sustancia, sino modo, y orden de suceder en el Mayorazgo; punctim Valenz. *cons. 97. num.* 100. ibi: *Et ita verbum masculus intelligitur appositum, ad ostendendum; quod existente masculo lineæ directæ ille succederet licet esset minor, & eo quod institutores vocaverint filium suum, aut nepotem, aut descendentes masculos, non sequitur fœminarum exclusio; præcipuè in successione perpetua, & habente tractum successivum, vt sunt maioratus .... & solum operabitur quod existente masculo eiusdem gradus, & lineæ fœmina non succedat; Nam cum iste sit modus regularis succedendi, est ita intelligenda successionis dispositio, scilicèt vt potius verba importet ORDINEM SUCCESSIONIS, QUAM NECESSITATEM EXCLUSIONIS: vt dicit Bald. in l. fratres, n. 13. C. de inofficioso testam.* Prosigue en los nu. siguientes ilustrãdo esto mismo; cõsonat Larr. *decis. 34. n. 43.* ibi: *Ex verbis de vno in aliũ; magis ordo succedẽdi, quam aliorũ inhabilitas desumitur, nã vocare masculos primogenitos in linea successionis, est ponere ORDINEM PRÆLATIONIS, non autem necessitatis: Ut dicebat Bald.* & punctim Castill. *controvers. to. 6. cap. 117. num. 31.* ibi: *Et apponitur dumtaxat ad graduandam successionem, & dandam prælationem masculis contra fœminas, vel alium, &c.* consonat Ceballos *com. contra commun. tom. 4. quæst. 905. num. 61. & seq.* noviter., & pulchrè Francisc. Censalio *in additionib. & observ.* ad Peregrin. *art. 20. vers. Respondemus primo.*

Ni

32 Ni puede obstar a tan Iuridica inteligencia, el considerar la clausula *demanera*, en lo dispositivo del llamamiento por via de regla, *non illativè, & per modum rationis, sed per se stans, & formaliter dispositiva*, como insinua el motivo de la Real Audiencia, fol.3. vers. *Quæ quidem clausula.*

33 Porque se responde, que de la naturaleza, y propiedad de la diccion *demanera*, latinè *ita quod*, es el ser declarativa, illativa, è inductiva, del modo, y orden contenido en la disposicion antecedente, sin alterar, ni destruir la comprehension sustancial de su contenido; vt ex Socin. Parisio, & alijs, tenet Barbos. *diction*.184. *num*.3. y Cened. *singul*.39. *nu*. 2. ibi: *Imò dictio ita quod, non stat limitativè, sed potiùs declarativè, & augmentativè, vt tenent Socin. Ruin. & quod ista dictio ampliet, & non restringat fideicommissum, tenent Paris. cons.* 90. *num*.26. *vol*.2. & notat *Barbos. d. diction*.184. *nu*.3. Y en caso puntual Honded. *vol*.2. *part*.4. *consult*.45. *num*.42. ibi: *Verba posita in fine vltimi capituli dimaniera che sempre la mia Robba rimanga nel ceppo, & famiglia della casa de gli Altoviti . . . . & illa vltima clausula dimaniera, intelligitur iuxta præcedentia, nec illa modo aliquo alterat, quoniam dictionis illæ ITA QUOD intelliguntur secundum supradicta, §. quoniam scimus, vers. Et ita, Authent. de testib.* consonat *decis. Sacræ Rotæ*, apud Farin. *in postum. part*.1. *decis*.221. *num*.2. ibi: *Verba ITA QUOD sunt declarativa, & illativa, non autem novæ dispositionis inductiva: vt in cap. cum marcus, Ferrariens. in fine de constit.* Suelv. *d. cons*.5. *nu*.70. ibi: *Verba hæc DE MANERA QUE, respondent latinis ita quod, esse declarativa, & illativa, non autem novæ dispositionis inductiva, & denotant modum, similitudinem, & declarationem ad rem expressam.*

34 De que resulta, que hallandose comprehendidos en la clausula antecedente todos los descendientes varones del hijo primogenito del Conde Don Gil, con expresso, literal, y perfecto llamamiento; se ha de entender la clausula *demanera*, no restrictiva, ni limitativa a solos los agnados, sino illativa consequente, y distributiva del orden, modo, y

sor-

forma de ſucedèr eſtos,y los cognados.

35 Fuera de que el intento principal del motivo, vnicamente ſe termina a perſuadir la perpetuidad de eſte Mayorazgo; valiendoſe de la clauſula *de manera*, no por medio neceſſario de ſu exiſtẽcia (como reſulta de ſu cõtexto) ſino por augmento, y realce de mayor calificacion, ibi: *Et tandem ex illa clauſula de manera.* Y aunque la conſidera *per ſe ſtans*, es ſolo para el fin de la perpetuidad del fideicomiſſo, y no en manera alguna, para inducir limitacion, ni eſtrechez de los comprehendidos en el llamamiento de la clauſula primera; antes todo ſu conato le pone en mutuar de ella miſma la mayor anchura, y cõprehenſion de los llamados, ibi: *Quæ quidem clauſula, non illativè ad præcedentem, & ſolum caſum alienationis futuri eventus, ſed imo de per ſe augmentativè, ampliativè, & per modum principalis diſpoſitionis ſtat.*

36 Luego ora ſe cõſidere eſta clauſula ilativa; y conſequente a la primera, ò per modum regulæ, *& per ſe ſtans*, en ninguno de eſtos caſos (ſegun el motivo) ſe puede entender limitativa, ni reſtrictiva de la comprehenſion antecedente; a que alude Barth. *in l. pater filium, §. fundum de legat. 3.* cuya doctrina, con otras muy del caſo, expende Pedro Bernardo Diez *clauſ. 9. à num. 269. præſertim* 328. *& ſeq.* addo Ceſarem Carena *reſolut. pract. reſolut.* 122. *nu.* 10. Y no menos favoreçe lo que dize Valenç. *d. conſ. 97. nu. 76.* ibi: *Quia iſta maſculinitas ſtat demonſtrativè, non diſpoſitivè ad fœminarum excluſionem . . . & licèt daremus* (noteſe) *fore ad qualificandã diſpoſitionem cum verbo maſculinitatis; etiam èſt de iure planum, quod illud, quod appoſitum eſt qualificativè, non extenditur ad aliam perſonam, nec gradum, l. filium, ff. quando dies legat. cedat. Ideo in ſucceſſione iſtorum maioratuum; remanſit firma iuris regula, ſcilicèt quod vocatio maſculi ad ingreſſum ſucceſſionis, ſolum ſit ad ponendam ipſam in perſona in qua eſt radicanda, aſſignando ordinem prælativum ſucceſſionis, & non excluſionem fœminarum.*

37 Y aunque para la perpetuidad del Fideicomisso pudiera inducirse del estàr *per se* esta clausula, *& per modum regulæ*, alguna mutacion del primero llamamiento, procederia esto por favor del Mayorazgo; pero no para inferir exclusion de alguno de los llamados antes, por ser odiosa, y exorbitante, y no permitida sin letra material, y clara semejante exclusion; Valenç. *d. cons.* 97. *num.* 110. ibi: *Et in materia privatiba, exclusiva, & odiosa, illud tantum ammissionem inducit, quod reperitur expressum...... & dicere, aut velle intelligere, quod adsit fœminarum exclusio, vbi non est expressa, sive quod masculi alterius, & posterioris lineæ, ipsas excludat, est res odiosa, & contra rationem*: Y frequentemente se observa en drecho, que a vna misma cosa, por diferentes respetos, se le atribuyen dos inteligencias diversas: vt in *l. miles*, §. *pro parte, de legat.* 2. & ex Bald. Decio, & Gutierr. observat Casanat. *cons.* 10. *nu.* 157. ibi: *Cum eadem res possit diverso iure censeri, quando plures intelligendi formæ in ea concurrunt*; Salgad. *de Reg. protect. part.* 2. *cap.* 7. *nu.* 81. ibi: *Nec obstat vnam, & eandem rem non posse diverso iure censeri, quia respondeo, recte in se sola procedere, & circa vnum, & idem; At diversarum causarum, rationum, & capitulorum respectu, diverso queit iure recte censeri*; consonat Giurb. *ad consuet. mesan. cap.* 9. *glos.* 10. *num.* 5. *&* 6.

38 Resultando de todo lo dicho, que sin ofensa de la literal, y propia inteligencia de la clausula *demanera*, ni de la voluntad, y mente del Vinculante, ni de lo expressado en el motivo, queda con entera, y eficaz perfeccion el llamamiento del señor Don Iuan George, como descendiente varon del hijo primogenito del Conde Don Gil.

39 La segunda excepcion se deduce de la tercera clausula del Vinculo: *Et si contecerà, lo que Dios no mande*, pretendiendo por ella manifestar la exclusion del señor Don Iuan George, y deducir el señor Conde de Castelflorit su inclusion, por hazerse transito en lo literal, al tercero, y quarto llamamiento del padre del Conde Don Gil, y de sus otros hijos, en defecto solamente de los descendientes por linea

nea

nea masculina de dicho Don Gil. Y por consequencia se quiere inferir, que solos estos estuvieron llamados.

40 Pero no es facil persuadir este intento, a vista de lo que se lleva ponderado, àzia la comprehension literal que en la primera clausula tienen todos los descendientes varones del hijo primogenito del Conde Don Gil. Y de que en la segunda, *demanera que*, solamente se halla expressada la prelacion de los descendientes por linea masculina, sin exclusion absoluta de los otros varones. Y en esta suposició, aunque en lo cõdicional del tercero, y quarto llamamiento, se expresse solamente el defecto de la linea masculina, no puede entenderse ceñida esta condicion, en perjuyzio de los comprehendidos en el antecedente llamamiento, sino que se ha de suplir, y tener por expressada la otra condicion legal, tacita, & subintellecta, de la dificiencia de todos los descendientes varones, llamados en la clausula antecedente; como en caso semejante lo raciocina, y defiende Bursato *lib.3.cons.* 228.*num.*28.ibi: *Illa verba, casu deficientis lineæ masculinæ, ipsorum testatoris, & Georgij, stant potius demonstrativè, quam declarativè præcedentium, & habent quandã emphasim (vt aiũt) quasi vellet dicere, & DEFICIENTE PROLE GEORGII substituti, si bona ad alios cognatos veniant, ipsi deferant arma, non autem vellit, vt linea GEORGII consideretur masculina.*

41 Y la razon de esto consiste, en que lo condicional de la clausula, no puede por su naturaleza alterar, invertir, ni limitar la comprehension de los llamados en lo dispositivo de las clausulas antecedentes; Francisc. Curtio *cons.*49.*n.* 7. Carol. Ruin. *cons.*152. Tiber. Decian. *cons.*12. *num.* 33. Alexand. Raudens. *cons.*33.*num.*28.*lib.*1. Honded. *cons.*57.*nu.*36. y Hieron. Albano *cons.*10. ibi: *Cum ex proprietate verborum sint vocati descendentes, clarum est ab istis verbis dispositivis non esse recedendum . . . . neque expresse colligitur ex verbis conditionalibus, quorum natura est, vt nihil ponant in esse:* Vidend. Beroi. *cons.*77. *per tot. præsertim, num.*18. & *cons.*114. *num.* 18. *lib.* 2.

42 Y en consequencia de esto, frequentemente se admite el mutuar de lo dispositivo de los llamamientos, la comprehension de lo condicional; como siguiendo a Beroio en el lugar citado, lo defiende Alciat. *cons.* 127. *modernæ impres. lib.9. num.2.* ibi: *Intelligitur ergo illa clausula ita quod linea masculina deficeret* (supliendo) *& nec superessent alij descendentes masculi, prout in institutione; Nec est novum, quod fiat ista interpretatio, vt aliquid simpliciter renuntiatum videatur, salvis supradictis.*

43 Califica esto mismo el señor Reg. Sesse *decis.412. n.* 12. ibi: *Deveniendo igitur ad remotionem, suponitur quod hic contendunt duæ clausulæ. Prima qua vocãtur simpliciter MASCULI ex fœminis; & secunda in qua conditionaliter ponuntur verba illa, DEFICIENTE LINEA MASCULINA; alia pars intendit, primam fore suplendam per secundam, ita vt verbum illud generale MASCULOS, intelligatur de masculis ex masculis. Nunquid non ita est quod ex vi verbi comprehensiva, & de proprietate verborum, & de vera, & propria intelligentia carthæ, cui standum est, comprehenduntur, & censentur vocati masculi, tam cognati, quam agnati? Nec est, qui hoc non fateatur; imò omnes fatentur vt supradictum est; igitur velle restringere, & limitare amplitudinem, & capacitatem illorum verborũ, est directè destruere cartham, & eam offendere; ita Beroius, dicẽs, ita fatendum in Aragonia cons.*120.*num.*58. *& post eum latissimè nos decis.*65.*a num.*19. *Et si hoc argumentum est deducendum violenter contra cartham, quando fortius deducetur cõtraria ratio, non offendendo cartham, sed eam servando; si super addamus clausulæ finali, clausulam præcedentem, dicendo, deficiẽtibus masculis per lineam masculinam, (suple) & etiam fœmeninam; & hoc argumento vtitur Alvanus cons.* 10. *&c.* Continua en los numeros siguientes, ilustrando con diferentes, y eficazes razones esta inteligencia: y la sella el motivo de la sentencia, *Processus Lamberti de Espès*, *pag.* 11. ibi: *Minus igitur absurdum erit si dicamus, hoc in casu substitutos, absque lesione proprietatis verborum, sub duplici conditione cen-*

se-

seri vocatos, si masculi, scilicet, ex masculis deffecerint; ex expressa voluntate; & sub alia: SI MASCULI EX FOEMINIS non subsistant; ex necessaria consequentia dispositivæ substitutionis; vt sic ampliativè, potius quam restrictivè, videantur invitati.

44 De las razones, doctrinas, y exemplares hasta aquí expendidas, se convence, al parecer, que aun considerando absoluta, y perpetua la condicion, de cuyo cumplimiẽto pen de el tercero, y quarto llamamiento, por donde pretende su inclusion el señor Conde de Castelflorit, a saber es, de la falta de descendientes *por linea masculina* del hijo primogenito del Conde Don Gil; no tendria todavia cabimiento, sin verificar tambien la falta de los otros descendientes varones del mismo primogenito, por linea femenina.

45 Pero no estàmos en estos terminos, sino en los de vna condicion temporal, y limitada a la *muerte* del Conde Don Gil sin hijos, y a la *muerte* de los hijos de este, sin hijos, ni descendientes, como resulta del contexto, alli: *Et si contecerà (lo que Dios no mande) el dicho Gil, aliàs Iuan Fernandez de Heredia, MORIR sin fillos masclos legitimos, & sus fillos MORIR sin fillos masclos legitimos, è descendientes de ellos por linea masculina, masclos legitimos, ò aquel, ò aquellos seyer Religiosos, ò en sagrados Ordenes constituidos, que en qualquiere de los dichos casos, todos los Castillos, Villas, è Lugares, sean, tornen, y pervengan, de & al dito Mossen Iuan Fernandez de Heredia, Padre suyo, si la hora vivo serà, è si vivo no serà, que sian, è pervengan, de & en los otros fijos del dito Mossen Iuan Fernandez de Heredia.*

46 Luego aviendo premuerto el Conde Don Gil con hijos masculos legitimos, y sus hijos, con hijos, y descendientes por linea masculina, masculos legitimos, como es verdad, y ex adverso se confiessa, es notoriamente claro, cierto, è innegable, que ha faltado, y caducado la literal, expressa, y formal condicion, baxo cuyo necessario, y preciso cumplimiento, previo, y antecedente, estuvieron

ron

ron llamados Mossen Iuan Fernandez, y los otros hijos suyos, padre, y hermanos del dicho Conde Don Gil, por donde alega su inclusion el señor Conde de Castelflorit, ad notat. ab Oldrad. *in farmigerato, & celebri con.21. à DD. communiter laudato, & ab omnibus fere orbis Tribunalibus, passim canonizato,* vid. Casanat. *cons.4. per tot.* & Castill. *tom.5. cap.89. num.* 14. 25. *& seqq. & passim DD.*

47 Parece tan literal esta consequencia, que sin evidente contradicion no puede pretender el señor Conde de Castelflorit la verificacion de su llamamiento, por ser contraditorias estas dos proposiciones: *Morir D. Gil con hijos* (que es el primer tiempo) *y sus hijos morir con hijos, y descendientes*; (que es el segundo tiempo) *y el morir Don Gil sin hijos; y sus hijos, sin hijos, ni descendientes* (que es el caso del llamamiento literal, por donde pretende incluirse dicho señor Conde:) Luego aviendose verificado, lo primero, en vno, y otro tiempo de la muerte de Don Gil, y la de sus hijos, por la sobrevivencia de hijos, nietos, y descendientes successivamente, hasta el sexto nieto, duodezimo Conde de Fuentes; Caducò, y faltò en lo literal la condicion, y es impossible, que por la muerte de este vltimo, pueda pretenderse el adimplemento literal de la condicion temporal, y limitada, a la muerte de Don Gil, y a la de sus hijos, sin hijos; de cuyo cumplimiento pendia vnicamente la inclusion de los otros hijos de Mossen Iuan Fernandez de Heredia.

48 En conocimiento de que falta letra en dicha clausula, para incluirse el señor Conde de Castelflorit a la sucession de esta Casa, y Estado: pretende deducirla por ilaciones, y congeturas, de que en los Mayorazgos, y Fideicomisos perpetuos como este, deve entenderse repetida la condicion, de cuyo cumplimiento pende el llamamiento, y transito de vna linea a otra, y de vnos descendientes a otros. Y que esto es mas cierto, quando se halla doble la condicion, como en nuestro caso, por las dos muertes de Don Gil, y la de sus hijos, sin hijos, y descendientes. En cuyo apoyo cita

los

los exemplares de la Varonia de Quinto, de Don Martin Cabrero, y los consejos 15. y 20. del señor Casanate.

49 Para manifestar el poco, ò ningun fundamento de la instancia referida, especialmente en este juizio sumarissimo de reposicion, è inmission: se ha de ver, que abrigo tienen, segun Drecho, y Fuero semejantes congeturas. Respecto de la primera, hallamos muy valida la opinion de los que defienden, que en ningun caso la condicion temporal puede entenderse repetida, ni passar plaça de perpetua. Fusario *de substit. quæst.* 480. *num.* 63. propone la question; y aunque refiere algunos por la afirmativa; En el *num.* 64. y siguientes, resuelve por la negativa, ilustrandola con algunas decisiones de la sagrada Rota, y authoridad de gravissimos Doctores, ibi: *Sed contrarium fuit decissum in Rota Romana, vt habetur in novissim. decis.* 230. *parte* 2. *& in pulchro casu Brixiæ consuluit Christophorus Torniol. in consil.* 8. *& cons.* 20. *& cons.* 68. *vbi aderant hæc verba: Et si instituti decederet sine filijs, alij succedant, & sic successive de hærede in hæredem, perpetuis temporibus; & concludit, quod morientibus institutis, cum filijs nullum extet fideicommissum, licèt illi postea sine filijs moriantur*: Cita à Surd. Pancirol. Menoch. Pretis, Alexand. Cæphal. Honded. *& decisiones Sacræ Rotæ* 490. *num.* 10. *&* 491. *part.* 4. *in novissim.* Y concluye: *Apparet ita Rotam Romanam tenuisse, & hæc opinio consulendo, & iudicando retinenda erit. Quam probavit Rota post multos in Collect. per Farin. &c.*

50 Cesar Carena, insigne Iurisconsulto, comprueba, è ilustra lo mismo en sus resoluciones practicas con la autoridad de lo juzgado, gran nervio de razones, y centones de doctrinas, *resolut.* 29. *à num.* 1. *præsertim* 7. ibi: *Secunda coniectura sumitur à voluntate testatoris conservandi bona in agnatione cum verbis perpetuitatem indicantibus, sed nec hæc coniectura suficit vt recedatur à consilio Oldradi. Tum quia in pluribus rebus iudicatis supra relatis iudicatum fuit secundum illud, consilium, & tamen aderat hæc eadem coniectura pro fidei-*

com-

commisso. Tumquia quod hæc coniectura non tollat consilium Oldradi, docuerunt Fussarius cons.17.num.84.vbi allegat viginti quatuor DD. Illust. D. R. Octab. Picenard. In quodam suo consilio fusissimo in hac materia Oldradi enumerat triginta vnum DD. quibus addo ego Ciriac. controvers. 287.num.47.& seq. vbi loquitur in casu in quo adsint verba in perpetuum, & in æternũ, D. Marta de succes. lega. par.4.q.21.art.4.nu.14. Mar. Cutell. decis. Regni Sicil.28.nu.54. Molfess. ad consuet. Neapol. t.1.par.4.q.32.nu.22.& 23.vbi etiam loquitur in casu vbi adsint verba perpetuo, & nu.26.vbi dixit hanc opinionem esse verissimam, & secundum authoritatem rerum iudicatarum: Cita otros, y concluye con Pont.*cons.34.vbi ennumerat ad hoc 40. Doctores.*

51 Y aunque Luys de Molin.*lib.*1.*cap.*6.*nu.* 18. y alli los Addicionadores con otros, esfuerçan la perpetuidad, ò repeticiõ de la cõdicion tẽporal: obstan a este sentir, preter relatos, Gamma *decis.*355.*n.*8.*&* 9. Berret.*cons.*134.*n.*20. Riminal.*cons.*531.*à n.*40.*vol.*5. Y aun añade Peregrin.*art.*29.*n.*38. que la inteligencia limitativa de Oldrado por la perpetuidad del fideicomisso, no tiene apoyo Iuridico, y legal, ibi: *Et limitatio quam ad hæc iura tradiderunt tenentes contrarium, vt non procedat quando Testator ad plures substitutionũ gradus divertit, favore familiæ, & agnationis, est ex capite, & hominum consideratione, non legis authoritate sufulta, ac ideo à iuris regula, & determinatione recedere non licèt.*

52 No menos contradicion padece la cõgetura de ser doble la condicion, para inducir su perpetuidad, pues en estos mismos terminos se halla defendida, y apoyada por mejor la opinion opuesta, segun Fussar.*d.q.*480.*num.*61.ibi: *Declaratur 9. vt non procedat quando testator dixit, si institutus deceserit sine filijs, & filij filiorum sine filijs* (que son los propios terminos de nuestro caso) *substituo Titium, & eius descendentes; quia, & filij, & filiorum filij, & vlteriores descendentes morientes sine filijs, dicuntur gravati*: hasta aqui la instancia; A que responde num.62.ibi: *Contrariam sententiam, & melius probarunt Calcaneus cons.*20.*col.*1. *Curt. senior cons.*45.

H *num.*

nu.7. Secundum cuius opinionem fuit iudicatum, vt ipse testatur, sequitur Peregrin. Decian. &c. & hanc partem ego defendi vti Advocatus Fisci super fideicomisso, de quo in testamento D. Aloisij Bonæ, & obtinui. Idem etiam consului super testamento D. Ioannis Baptistæ Madij; consonat Socin. junior cons. 250. nu. 4. lib. 2.

53 Deforma, que no expressando en la condicion, indefinida, y absolutamente el defecto de toda la linea, si solo dependiente, y limitada a ciertos casos de la muerte de este, ò el otro gravado, tiene siempre lugar el consejo de Oldrado; Merece ser visto en este punto Cesar Carena *resolut. pract. d. resolut. 29. & resolut. 120. a num. 7.* vbi pulcrè distinguit, ibi: *Et licèt non nulli voluerint quod vbi consideratus fuit defectus descendentiæ à Testatore, tunc cessat consilium Oldradi attamen pro plena declaratione istius rei duo casus sunt distinguendi; Primus est cum defectus descendentiæ fuit consideratus indefinite, & absolute, seu in diversa substitutione, ab ea substitutione in qua quis fuit gravatus, si sine liberis decederet, ita vt defectus prædictus sit consideratus de perse tunc cessat memoratum consilium Oldradi: Secũdus est casus cum præfatus defectus est consideratus per obitum gravati sine filijs, & sic in substitutione in qua quis est sub ea conditione gravatus, & tunc non cessat dictum consilium Oldradi, ita distinguit egregiè Fussarius d. q. 480. Modo nos versamur in hoc secundo casu nam verba substitutionis sunt, vbi autem dicti omnes eius fratres decederent nullis relictis liberis, & sic omnium eorum extincta linea; Ex quibus colligitur manifestissimè, defectum lineæ non fuisse consideratum indefinite, sed dependenter, & per obitum dictorum filiorum sine filijs, &c.*

54 Pero quando en terminos de drecho tuviera mas valimiento la opinion contraria (sin dexar por esso de quedar en terminos de grave dispura, y question intrincada) no seria facil dar igual recomendacion en este Reyno a estas congeturas, por el precepto de estàr a la carta, segun Berreta *cons. 74. num. 22. & 23.* Beroio *cons. 57. num. 66. lib. 3.* Pretis

lib.

lib.3.de interpret.vlt.volun.interp.1.dub.2.solut.4.nu.20. Rusticis *lib.4.cap.4. num.* 5. Casanat. *cons.4. num.* 167. y los citados *num.6.* deste informe.

55 Comprehende el señor R. Sesse en la *decis.* 412. desde el *num.* 73. hasta el 77. todo lo expendido en los numeros antecedentes, defendiendo no basta ser la disposició perpetua, gradual, y succesiva (que es a lo sumo quanto puede inferirse de la duplicidad de la condicion) para que dexe de tener cabimiento el consejo de Oldrado, y en su cósequécia, la caducidad de la códicion, ceñida a ciertos grados, y tiempo. Y responde en el *num.76.* a los que defienden lo contrario, ibi: *Et licèt dicat Molin. quod Oldrad. non procedit in successione maioratuum, propter illorum perpetuitatem; lib.1.cap.6.num.18. contra quod tenent Gamma, & Berreta; tamen vltra quod est contra doctrinas, & iura supra allegata, quæ loquntur in vocationibus perpetuis, successivis, gradualibus, super agnatione conservanda: Respondet Magistraliter Peregrinus, quod hæc doctrina limitans Oldradum, est potius ex capite, & hominum consideratione, quam legis authoritate sufulta; & sic comendat, vt à iuris regula, & determinatione non recedatur.* Mayormente en este Reyno, vt in num. 77. ibi: *Sed quando sententia Molinæ recipienda foret ipse idem Molina se ipsum declarat dicens, hoc esse intelligendum per viam REPETITIONIS; QUÆ TAMEN IN REGNO ABOLITA EST: vt latè resolvit Beroi. cons.120. circa finem.*

56 Fuera de que aun dado, sin ofensa de la verdad, que para la perpetuidad, y conservacion de los Mayorazgos, y Fideicomissos de tracto gradual, y succesivo, se pueda entender perpetua, ò repetida la condicion temporal, que respeta, y se termina a la conservacion de los bienes en los descendientes, Casa, y Familia del Vinculante. Pero no procede en manera alguna la repeticion, ò perpetuidad en la condicion temporal, que qualifica, estrecha, limita, violenta, ò no es necessaria (como la inductiva de rigurosa agnacion) para conseguir el fin vltimado de la perpetuidad. Assi lo dis-

cin-

tinguen, y resuelven vniformemente los DD. que admiten la repeticion, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 6. n. 26.* Carol. Ruin. *cons. 181. num. 8. vers. Non obstat alia conjectura,* Surd. *cons.* 403. *num.* 18. *&* 21. pulchrè Castill. *tom. 6. controvers. cap.* 117. *à num.* 29. *præsertim* 31. ibi: *Et ex eo deducitur, quod quamvis conditio, si sine liberis, appossita primo hæredi, censeatur repetita in omnibus lineis, gradibus, & personis, quia repetitio est necessaria ad conservationem perpetuam maioratus, vt per eundem Molinam: Conditio tamen qualificata, si deceserit SINE FILIIS MASCULIS, non est repetenda, quia non est necessaria ad cõservationem, & perpetuitatem maioratus; & apponitur dumtaxat* (notese) *ad graduandam successionem, & dandam prælationem masculis, contra fœminas: vt per Molin. d. nu. 26. Gamma decis. 354. vbi eius Additionator Flores de Men. num. 5.* subscribense Menoch. *cons. 200. nu. 14. lib. 2. & cons. 793. num. 26. lib.* 8. Pet. Barbos. *in l. qui filiab. in prin. de leg. 1. nu. 25.* Mieres *de maiorat. part. 2. q. 6. num. 279.* Ciriac. *controv. 281. nu. 61. &* 63. con otros que juntan los Addicionadores a Molina *d. lib. 1. cap. 6. num. 26.*

57 De esta misma distincion se vale el señor Sesse para satisfacer a los que defienden la repeticion de la condicion temporal, *decis. 254. in respons. ad motiv. num. 9.* & Latius *decis. 412. nu. 77.* ibi: *Deinde ipse Molin. declarat suam sententiam, vt intelligatur, quod censeatur repetita clausula illa, si sine liberis, & similes ad excludendam caducitatem, vt sic perpetuitas successionis conservetur; secus tamen quantum ad QUALITATEM MASCULINITATIS, vel aliam quæ ad perpetuitatem necessaria non est. Unde hac prima substitutione semel defecta, omnis masculinitatis consideratio, vel alia qualitas rejicienda est in sequentibus gradibus, quia iam per alias substitutiones conservatur perpetuitas in hoc maioratu, iuxta mentem, & opinionem Molin. ita quod hic, propter considerationem perpetuitatis, nullius qualitatis sit necessaria repetitio.* Es comprobante la *quæst.* 905. de Ceballos, sobre el Mayorazgo del Condado de Cifuentes *à num. 67. cum sequentib. to. 4. comm. contr. com.*

Con

58 Con lo dicho parece se dà luz a la verdadera, y genuina inteligencia de los exemplares de Quinto, y Cabrero. Y asimesmo a los consejos 15. y 20. de Casanat. citados ex adverso. Pues de todos resulta pendiò la question en vno, y otro caso, sobre la libertad de los bienes, en contraposicion de la perpetuidad del Fideicomisso, en cuyos terminos no estamos (y se reconoce en ellos su probabilidad) sino en los de pretender el señor Conde de Castelflorit, en suposicion de la perpetuidad del Fideicomisso, la rigurosa Agnacion, contra la simple masculinidad; queriendo le sufrague, para qualidad tan exorbitante, el suplemento, y repeticion de la condicion temporal. En cuyo caso, ni los exemplares citados, ni otro que aya visto le favorece; antes tiene contra su idea el drecho, la razon, y comun sentir de los DD.

59 En credito de la notoriedad del drecho, que parece asiste al señor Don Iuan George, y exclusion manifiesta del señor Conde de Castelflorit, hallamos tres exemplares de los Tribunales Supremos de este Reyno; atesta el primero, que este Mayorazgo de la Casa de Fuentes, se hà reconocido en los Tribunales por de *simple masculinidad*, con desestimacion de las congeturas que lleva de Agnacion; sobre que deponen dos testigos mayores de toda excepcion, en verdad, y pericia, que son, el señor Reg. Sesse *decis.* 254. *in respons. ad motiva, num.* 14. y el Doctor Suelv. *cons.* 5. *semic.* 2. *num.* 22. ibi: *Undè evenit multoties in hoc Regno, adversus agnationem iudicatum fuisse, licet gravissimæ conieturæ extitissent. Novem exemplaria adducit Casanat. cons.* 4. *num.* 167. refiere despues otros, y concluye, *eadem refert Sesse d. num.* 14. *Qui addit exemplaria Ducatus de Yxar, & Comitatus de Fuentes.*

60 Respetan los otros dos a la exclusion del señor Conde de Castelflorit, en terminos formales de reposicion desta Casa, y Estado, instada por Don Iuan de Torrellas, y Bardaxi, hermano mayor del Abuelo del señor Conde; en el

mes-

meſmo Proceſſo, còn los miſmos, y aun ventajoſos meritos, y la miſma incluſion de que ſe vale aora el ſeñor Conde; primero en la Corte del ſeñor Iuſticia, y deſpues en la Real Audiencia, teniendo en ambos Tribunales repetido el deſengaño, como reſulta del *Proceſſo Domnæ Eliſabethis de Embun*, y de eſte *Appellationis D. Ioannis Fernandez de Heredia, fol.76. & 85. & fol.791.*

61 El ſeñor Lugarteniẽte Amador fue vno de los que denegaron dicha repoſicion, y dexò en ſus eſcritos memoria de los motivos, que para ello tuvo preſentes la Corte, dize aſsi: *In proceſſu Domnæ Eliſabethis de Embun, ſuper Apprehenſione, Comitatus de Fuentes, pretendieron D. Iuan de Torrellas y Bardaxi, que avia de ſer repueſto en los drechos, inſtancias, y acciones de eſte proceſſo, por venir a vnos bienes iure Vinculorum, & Maioratus. Y a otros por ſer libres la Condeſa Doña Franciſca de Bolea, y entrambos ſe conſintieron ſus repoſiciones, las quales impugnò D. Iuan Fernandez de Heredia Sancliment, que yà eſtava pueſto en las inſtancias de ſu padre, que fue el que perdiò .... Ex quibus quatuor Locumtenentes declararunt: locum non habere repoſitiones reſpectivè ſuplicatas; Los dos por aver parecido que Don Iuan no tenia llamamiento en la Capitulacion del Conde Don Gil, ni en otras eſcrituras; y aſsi no puede reponerſe .... Los otros dos ſe fueron con dezir, que por lo menos ſon dudoſos los Vinculos. Y en eſta duda no puede ſer repueſto; porque ha de ſer tan clara la ~~repo~~* Succe *ſicion, ſaltem para repoſicion, que ò eſtèn alli claramente eſcritos, ò que ſean hijos del vltimo poſſeedor; que ſon los exemplares que ſe traian del Proceſſo Domnæ Iuannæ de Toledo, ſuper Apprehenſione Comitatus de Aranda, y el de las Torres de Sigues. Fuit pronuntiatum, die 14. Auguſt. anno 1620.*

62 Pocos dias deſpues, en 17. de Setiembre del miſmo año, bolviò a pidir Don Iuan de Torrellas, y Bardaxi, en eſta Real Audiencia, la miſma repoſicion, mediante Geronimo de Abenia ſu Procurador: Y aviendoſele opueſto por Don Iuan Fernandez de Heredia (Abuelo del ſeñor Don

Iuan

Iuan George) los motivos con que se le denegò en la Corte: En los dias 16. de Enero, y 26. de Iunio del año 1621. se declarò, y confirmò la misma denegacion, ibi: *D. L. C. Att. contt. de consil. pronunt. repositionem per Hieronymum Abenia Proc. supplicatam locum non habere.*

63 A vista de estos exemplares, tan asistidos de la autoridad suprema de los Tribunales, como del drecho, doctrinas, y razones, hasta aqui expendidas, se ofrece a la consideracion vna, que aunque vulgar, parece decisiva de nuestro caso. En vno de tres estados, puede considerarse el drecho a la reposicion de este Mayorazgo; ò en el de claro, por el señor Don Iuan George; ò en el de ser dudoso: O claro, por el señor Conde de Castelflorit. Y parece, q̃ solo en este vltimo podia tener lugar la que insta el señor Conde (y aun le obstaria en lo sumarissimo de este incidente, el no ser de la linea en que ha estado radicada la succession, sino de otra transversal, y distantissima, vt præter exemplaria relata illustrat Suelv. *semic.*1. *cons.*33. *per tot. præsertim, num.*18.) deviendose, en qualquiere de los otros dos estados admitir la Reposicion del señor Don Iuan George, por ser Nieto del que ganò la vltima sentencia, y de la linea predilecta, y contentiva del vltimo posseedor. Magistraliter Molin. *de Hispan. Primog. lib.*3. *cap.*4. *num.*37. Y antes en el *num.*32. ibi: *Ex eisdem etiam infertur, quod cum fœmina habeat fundatam intentionem iure communi, vt deficientibus masculis eiusdem lineæ, in primogenio succedat, ad hoc vt ab eo quod iure communi competit exclusa censenda sit; exclusio sit EUIDENTISSIME probanda; alias autem in casu DUBII, in eius favorem semper pronuntiandum esse. Ubi enim ius aliquid disponit debet EUIDENTISSIME, de contraria voluntate constare, vt à iure communi recedamus, l.*1. *Cod. de cond. insert. vbi MASCULUS TRANSUERSALIS UOLUISSET FOEMINAM DESCENDENTEM EXCLUDERE; inquit Imperator, QUOD FOEMINA PRÆFERATUR EXCLUSO MASCULO, NISI ALIA DEFUNCTI*

UO-

VOLUNTAS EUIDENTER PROBETUR.

64 Y Don Iuan del Castillo *controvers. iur. cap. 129. num.*55.conformandose con la doctrina de Luis de Molina, dixo: *Quod exclusio fœminæ propter masculos remotiores, EUIDENTER probanda est, atque in DUBIO in fœminæ favorem pronuntiari debet, quod fortissimè ibi comprobat, ET URGENTIUS MILITAT IN FAUOREM MASCULORUM EX FOEMINIS.* Ilustran, y comprueban esto mismo Tiber. Decian. Franc. Molin. Mier. Ramona. Surd. Fussar. y otros que junta Gilmon de la Mot. addit. ad Molin.*d.lib.*3.*cap.*4.*num.*32. quibus addo Marium Cutellum *decis.*26.*nu.*24.*tom.*2.Capitium Galeot.*controvers.lib.*4.*controvers.*15.*nu.*1.*usque ad* 10.noviter D.Pet.Quesada Pilo.*dissert.*20.*à nu.*41.& punctim Ceball.*com.contr.com.to.*4.*q.* 905. *num.*61.68.*& seqq.*

65 Bolviendo, pues, los ojos de la consideracion al contexto del Vinculo, y clausula primera, por donde deriba su literal llamamiento el señor D. Iuan George; se hallarà le tiene claro, y evidente, como descendiente varon del hijo primogenito del Conde D.Gil, sin otra circunstancia, ni qualidad, que pueda obscurecer, ni hazer dudosa su inclusion.

66 Y aunque por la clausula *demanera*, y siguientes pretende el señor Conde de Castelflorit, inducir la exclusion del señor D.Iuan George, y persuadir su inclusion, no parece posible con excepciones tan dudosas, y de alto examen, en que và embuelta, è implicada su pretension, pueda turbar el drecho claro del señor D.Iuan George, ni superar, y vencer en manera alguna la asistencia de Fuero, y Drecho, correspondiente al descendiente de la linea predilecta del primer llamado, y del vltimo posseedor; Y por lo mismo, aun en suposicion de la duda, por estàr està invêscerada en la excepcion opuesta por el señor Conde, y no en la inclusion del señor D.Iuan George, deve prevalecer su reposicion, remitiendo el examen de aquella a juyzio ordinario, y capaz de su discussion, como en terminos muy puntuales

lo

lo fundan Garcia *de Benef.par.1.cap.6.à nu.556.* Regens Leo. *decis.24. tom.1. & decis.209. tom.2.* Surd. *cons. 252. à num.2. præsertim* 15. & cum alijs Post. *de manut. observ.42. num.143.* consonat Capicio Galeot. *controvers. lib.1. controvers.25. num.54.*

67 Argelo *de legitimo contradictore, quaest.2. artic.9. à num.22.* propone formalmente la question, entre el instituido, ò comprehendido en el primer llamamiento, con el substituido, en defecto de la primera linea, y resuelve en favor del instituido, quando no son notorias, y claras, sino intrincadas, y de alto examen las excepciones opuestas por el substituto; concluyendo en el *num.139.* ibi: *Id tamen intelligendum, quando verè, & sine aliqua hæsitatione incontinenti probatur hæredis incapacitas, vel nullitas institutionis; secus si probationes aliquas patiantur oppositiones, vel replicationes .... Et ratio est, quia si exceptiones paterentur, aliquas oppositiones, vel replicationes, dicerentur requirere altam indaginem, vndè venirent in alio iuditio examinandæ, neque possunt impedire, neque suspendere possessorium hoc legis nostræ sumarissimum, &c.* Iunta muchos DD. y decisiones de la sagrada Rota, en comprobacion de lo dicho, ilustrando lo mismo mas largamente, *in tractatu de adquirend. possessione, quæst.2. art.9. per tot.*

68 Siendo pues cierto, que aun en los juizios capazes de semejantes disputas, devia prevalecer siempre con la duda la pretension del señor Don Iuan George, assi por lo desfavorecido, en todo drecho, de la rigurosa agnacion, como por ser de la linea, donde se halla radicada la succession (si yà no fuesse claro, y evidente el drecho del señor Conde) vt præter relatos illustat Valenzuela *d.cons.97. nu.206.* ibi: *Finaliter, vt declaretur non esse locum remedio tenutæ, intentatum per dictum D. Gundisalvum Enriquez, est multum considerandum, hucusque successionem non intrasse in eius lineam, nec à linea directa exisse, in qua inclusus est Marchio, cuius ea de causa est notoria prælatio, l. seia, vers. Quæ nondum, ff. de donationib. caus. mort.* Luego con razon ventajosa se deve enten-

der

der lo mismo en este juizio sumarissimo de reposicion, admitiendo la del señor Don Iuan George, como assistida de la letra, de las reglas de drecho, y al parecer de la razon, y justicia, desestimando la que insta el señor Conde; por desviada de las reglas juridicas, y complicada en questiones muy graves, arduas, è intrincadas, y por lo mismo sin proporcion alguna, con lo sumarissimo de este juizio.

69 Y vltimamente, no es de leve ponderacion, para merecer del Consejo, la grata audiencia que espera el señor Don Iuan George, la que resulta del *Fuero 1. de test. Nobilium*, donde se encarga la conservacion de las casas Ilustres del Reyno, ibi: *Vt casalia eorũ in suo bono statu conserventur*: Pues siendo de las primeras, è Ilustrissimas la de Fuentes, segun el *Fuero vlt. de iur. dot.* se encontraria el infeliz termino de su duracion (en la inteligencia del señor Conde de Castelflorit) viendose a vn tiempo el nacimiento, y ocaso de su pretendido drecho; por la falta de succession, con publico, y grave sentimiento de todos, por considerar sepultada la memoria de Casa tan Ilustre, y perdidas las esperanças de tantos descendientes Varones del hijo Primogenito del Conde Don Gil, esparcidos en mas de diez Casas de las mayores del Reyno, con impossibilidad de reintegrar en ningun tiempo su drecho, a la succession de esta Casa, y Estado.

70 Mereciendo siempre toda la atencion de el drecho, la estabilidad firme de semejantes Mayorazgos, y en su consequencia el mayor cuidado de los supremos Tribunales, àzia la benigna inteligencia, por favorecer, âun con la duda, su perpetua duracion: *In ambiguo tamen* (dize Vlpiano) *magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum. l. cogi. in prin. ff. ad Trebelian.* Y en iguales terminos concluye Bec. *cons. vlt. à num. 73. lib. 2.* ibi: *Et prædicta fortius procedunt, cum non agatur de novo fideicommisso inducendo, sed de iam inducto propagando, & agatur de dispositione viri illustris, & de castris, & fortalitijs maiorum*

cum

cum magnis bonis.....vt debeat Senatus enixam mentem tanti viri pro perpetua cõservatione eius bonorum in DESCENDENTIBUS MASCULIS fovere, & benigna interpretatione, si opus foret, iuvaret Sic sentio, & spero, S.S.G.C. Cæsaraugustæ, die 8. Maij, anno 1679.

Doct. Dominicus Antonius Gabin.

DEsconfiando, no de la justicia que defiendo, sino del acierto en su ponderacion, acordè poner este discurso en manos de los primeros hombres de la Vniversidad de Salamanca, Maestros vniversales de la mejor Iurisprudencia; A quienes ha devido el calificado derecho del señor Don Iorge la conformidad de su dictamen, teniendo no sòlo por recomendable, sino por clara, y cierta su justicia, como lo acreditan sus censuras.

CENSVRA DEL SEñOR LICENCIADO DON FERnando Manuel y Mesia, Colegial Mayor de Salamanca, en el del señor Obispo de Cuenca, Cathedratico de Prima de Leyes.

HE visto con el cuidado, y curiosidad que pide esta informacion Iuridica, assi por lo grave de la materia, como por lo docto, y grande de quien la escrive; Y aviendo recogido en ella todo lo singular, y terminante, no hallo fundada duda, en que el derecho que toca al señor D. Iuan George Fernandez de Heredia dexe de ser claro, y pertenecerle el Cõdado de Fuentes del Reyno de Aragon, por ser las claususlas de la Capitulacion presentadas, de simple masculinidad, y no de rigurosa agnacion; pues esta no se puede formar, como odiosa, de conjeturas, sino de evidente, y expressa voluntad del que funda: y quedando satisfecha, con razones, y doctrinas terminantes, la contraria pretensa, originada de la clausula segunda, desde el num. 12. y con la practica de los tres exemplares del num. 59. (despues de aver admirado, y aprendido de tan lleno papel) soy de parecer, se deve reponer en la possession de dicho Estado, al señor D. Iuan George Fernãdez de Heredia, q̃ han cõservado los ascendientes llamados de su linea, por la dileccion de primera, y en quien ha estado radicada la sucession. Assi lo siento, salvo, &c. En este Colegio Mayor de Salamanca del Obispo de Cuenca mi señor, 29. de Setiembre de 1679.

Licenciado D. Fernando Manuel y Mesia, Cathedratico de Prima de Leyes.

CENSVRA DEL SEÑOR DOCTOR DON MARCElo Francisco de Valdes, Cathedratico de Prima de Canones, y Canonigo de la Santa Iglesia de Salamanca.

HE leìdo con todo cuydado esta informacion, en que se funda el derecho que assiste al señor Don Iuan George Fernandez de Heredia, en orden al Condado de Fuentes, y lo tengo por cierto; y assi siento lo mismo que su Autor. Salvo, &c. Salamanca, y Iulio 31. de 1679.

Doct. D. Marcelo Francisco de Valdes, Cathedratico de Prima de Canones, y Canonigo de Salamanca.

CENSVRA DEL SEÑOR DOCTOR DON DIEGO Bernardo de Quiròs, Cathedratico de Decreto jubilado.

ESTE parecer, està muy ajustadamente discurrido, y en la exornacion ilustrado; el mio es, que se deve hazer estimacion dèl, como lo sienten estos señores. Salvo, &c. Salamanca, y Agosto 20. de 1679.

Doct. D. Diego Bernardo de Quirôs, Cathedratico de Decreto jubilado.

CENSVRA DEL SEÑOR DOCTOR DON IOSEF de la Serna, Cathedratico de Codigo mas antiguo.

HE leìdo las clausulas deste Mayorazgo, y confiesso, que estando respondida la segunda clausula *Demanera*, con tanta comprehension, solo hallaria la duda en la clausula tercera, que resuscita literalmente la primera clausula, no solo en los hijos varones, y hijos de estos del primer llamado, sino en los descendientes por linea masculina del mismo, con que parecia no aver terminacion del llamamiento a ciertos grados, sino successiva literal repeticion, in eadem linea. A que se responde desde el num. 40. con doctrinas muy semejantes; pero tratandose del juizio possessorio, a vista de vna assistencia de derecho, no exclusiva de varones de hembras, del odio, y dificultad de la agnacion rigurosa, y en linea reynante, favorecida de exemplares, que basta la hagan dudosa: Tengo por clarissima en este juizio la pretension del señor Don Iuan George, y venero el concisso genio, y propiedad de vozes del Autor, en que no se puede adelantar mas. Assi lo siento. Salamanca, y Setiembre 13. de 1679.

Doct. D. Iosef de la Serna, Cathedratico de Codigo mas antiguo.

CENSVRA DEL SEñOR LICENCIADO DON SEbastian de Cotes y la Carcel, Colegial Mayor de Salamanca, en el del señor Arçobispo, y Cathedratico de Digesto Viejo.

HE visto esta Alegacion por el señor D. Iuan George Fernandez de Heredia, y està fundado en ella su derecho, con los mas solidos principios, y seguras doctrinas, en cuya cōsideracion, me parece deve tener en su pretension el mejor sucesso. Assi lo siento, salvo, &c. Salamanca en este Colegio Mayor del Arçobispo mi señor. Desta Vniversidad, y Octubre 4. de 1679.

Licenciado D. Sebastian de Cotes y la Carcel, Cathedratico de Digesto Viejo.

CENSVRA DEL SEñOR LICENCIADO D. LVYS Fernandez de Cordova y Figueroa, Colegial Mayor de Salamanca, en el del señor Obispo de Cuenca, y Cathedratico de Instituta.

HE visto este Alegato Iuridico, y està tan lleno de solidas doctrinas, que solo ay que admirar, quanto se ajustan a declarar el derecho que tiene al Estado de Fuentes el señor D. Iuan Fernandez de Heredia; y assi no hallo que añadir a las anteriores censuras. Este es mi parecer, salvo, &c. Deste Colegio Mayor de Salamanca del Obispo de Cuenca mi señor. Setiembre 29. de 1679.

Licenciado D. Luys Fernandez de Cordova y Figueroa, Cathedratico de Instituta.

CENSVRA DEL SEñOR DON MARTIN ORTIZ Y Vrbina, Colegial Mayor de Salamanca, en el Viejo de San Bartolome, y Cathedratico de Instituta mas antiguo.

HE visto con mucho cuidado este papel, y su concission, y doctrinas ciertas, me convencen el dictamen a sentir lo mismo que su Autor en el derecho del señor Don Iuan George Fernandez de Heredia. Assi lo siento, salvo, &c. y lo firmè en este Colegio Viejo de S. Bortolomè el Mayor de Salamanca, à 2. de Octubre de 1679.

Licenciado Don Martin Ortiz y Vrbina, Cathedratico de Instituta mas antiguo.

CENSVRA DEL SEñOR DOCTOR D. IVAN FRANcisco de Puga y Feyjoò, Cathedratico de Codigo.

HE leìdo con toda atencion este papel, en que se funda el derecho que tiene el señor Don Iuan George Fernandez de Heredia al Condado de Fuentes, està trabajado tan doctamente, que solo me precisa à sentir lo mismo que su Autor. Salamanca, y Setiembre 23. de 1679.

Doct. Don Iuan Francisco de Puga y Feyjoò, Cathedratico de Codigo.

CENSVRA DEL SEñOR DOCTOR DON ANDRES Lara de Samaniego, Catedratico de Clementinas.

HE visto con todo cuydado esta Alegacion Iurica, en que manifiesta el señor D. Domingo Antonio Gabin el derecho que tiene el señor Don Iuan George Fernandez de Heredia a la sucession, y reposicion del Condado de Fuentes; y siendo cierto, como lo acreditan los exemplares del num. 59. que este Mayorazgo de la Casa de Fuentes, està declarado por de simple masculinidad, y no por de rigurosa agnacion: No pongo duda en que es claro, y sin disputa el derecho de dicho señor Don Iuan George Fernandez de Heredia, y que està fundado con doctrinas terminãtes, y principios tã solidos, y adequados a las circunstancias de las clausulas, por donde se govierna dicha succession, que captivan, y convencen qualquier discurso, que se quiera formar en contrario, y en favor del señor Conde de Castelflorit; cuya pretension se desvanece, y confunde en este papel tan ingeniosa, y doctamente, que me parece no tiene libertad la censura, mas que para aprender, y admirar, como yo lo he hecho; aviendo leìdo con repetido gusto, y atencion este informe, con cuyo dictamen no es accion libre el conformarme, sino precisa necessidad de nuestro arte. Ansi lo siento, salvo, &c. y lo firmè. Salamanca, y Iulio 2. de 1679.

Doct. D. Andres Lara de Samaniego, Cathedratico de Clementinas.